

PROCESSO Nº: 1088773
NATUREZA: DENÚNCIA
DENUNCIANTE: Transportes Coletivos Leo Ltda.
DENUNCIADA: Prefeitura Municipal de Cataguases
REFERÊNCIA: Processo Licitatório nº 008/2020 – Concorrência nº 001/2020

ABERTURA: 21/05/2020

À Secretaria da Primeira Câmara,

Tratam os autos de Denúncia apresentada pela empresa Transportes Coletivos Leo Ltda. em face de supostas irregularidades no edital referente ao Processo Licitatório nº 008/2020 – Concorrência nº 001/2020, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Cataguases, tendo por objeto a “outorga da concessão da operação dos serviços de transporte coletivo urbano”, **com pedido liminar de suspensão do certame.**

Inicialmente, cumpre informar que a data da abertura do certame foi alterada para ocorrer em 21/05/2020, em razão do Covid-19.

A denunciante fez os seguintes apontamentos de irregularidades no edital em comento:

- a) Insuficiência, inexatidão e incongruência de informações contidas no edital e seus anexos;
- b) Exigências técnicas irregulares e inoportunas ao interesse público inerentes à especificação dos veículos, que ferem o caráter competitivo e oneram a tarifa;
- c) Ausência de inclusão do Lote 3 no processo licitatório;
- d) Inadequação e irregularidade nos critérios para seleção da melhor proposta;
- e) Outras exigências inapropriadas e irregulares.

A Coordenadoria de Fiscalização de Concessões, em seu exame dos autos, concluiu pela procedência parcial da denúncia, elencando as irregularidades constatadas, bem como alertando acerca da necessidade de apresentação de justificativas e elaboração de estudos por parte da Administração.

Assim concluiu a Unidade Técnica:

4. CONCLUSÃO

A necessidade de organização da licitação que foi o objeto desta denúncia deve-se a uma sentença proferida no âmbito do processo nº 015311006960-3 que determinou a nulidade da autorização a título precário por meio de alvará para prestação do serviço de transporte coletivo no município de Cataguases a partir de 01/08/2020, ou até a conclusão do processo de licitação. O presente relatório face à denúncia apresentada teve como foco verificar a presença de irregularidades graves a fim de subsidiar a análise do pedido de suspensão liminar do certame. Com base na denúncia, chegou-se as seguintes conclusões:

3.1. Insuficiência, inexatidão e incongruência de informações contidas no edital e seus anexos: o projeto básico e os estudos de viabilidade econômico-financeira apresentam impropriedades, o que dificulta a elaboração das propostas.

3.2. Das exigências técnicas ilícitas e inoportunas ao interesse público inerentes à especificação dos veículos que ferem o caráter competitivo e oneram a tarifa: o EVTE mostra inadequação das exigências face à viabilidade econômico-financeira da concessão.

3.3. Da não inclusão do lote 3 no processo licitatório: não foram devidamente apresentadas as razões que justificam a não inclusão do Lote 3 no certame ora analisado, tampouco restou demonstrado como isso afeta a viabilidade econômico-financeira dos demais lotes.

3.4. Das inadequações e ilegalidades nos critérios para seleção da melhor proposta: além de ser considerado inapropriado a seleção das propostas pelo critério “técnica e preço”, os parâmetros elencados para seleção da melhor proposta técnica são inadequados para o tipo de serviço licitado.

3.5. Outras exigências inapropriadas e ilegais: foram feitas exigências em desconformidade com preceitos legais e jurisprudenciais tais como exigência de garagem no município, obrigatoriedade de contratação de funcionários oriundos das atuais prestadoras, exigência de constituição de consórcio para gerenciar o sistema de compensação tarifária, garantia de execução desproporcional aos investimentos que serão realizados etc.

3.6. Da inobservância das exigências deste douto Tribunal de Contas indicadas no processo 885923 – Denúncia Concorrência Pública 002/2014: observa-se que esse edital contém impropriedades que já haviam sido condenadas por esse Tribunal em outros editais deste mesmo município referente a esse mesmo objeto que está sendo licitado.

Diante de todo o exposto, entende este Órgão Técnico que as irregularidades analisadas no presente relatório justificam a concessão de medida liminar para a suspensão do procedimento licitatório, a fim de que seja realizada a correção do edital, de forma a garantir o atendimento do interesse público.

Dentre os apontamentos analisados pelo Órgão Técnico e considerados irregulares, cabe trazer aquele que considero o mais relevante, concernente ao critério de julgamento adotado no certame, “técnica e preço”.

Por essa razão, limitarei meu exame, no momento, a essa questão.

Assim se pronunciou o Órgão Técnico deste Tribunal, acerca da matéria:

Denúncia:

A denunciante defende a adoção do critério de julgamento utilizado e alega que, ao contrário do que defende a jurisprudência deste Tribunal, o critério “menor tarifa” não é o mais adequado para o julgamento das propostas nas concessões de serviço público.

Análise:

A presente licitação estabelece como critério de julgamento a combinação melhor nota técnica e do menor preço. Ressalva-se, contudo, que, embora a Lei nº 8.987/1995 estabeleça em seu art. 15, V, a possibilidade de utilização do tipo melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica como critério de julgamento da licitação, a existência dessa previsão legal não acarreta sua adequabilidade ao presente caso.

Ao contrário do que argumenta a denunciante nesse aspecto, defende-se que o critério menor valor da tarifa é, sim, o mais adequado para as concessões de transporte coletivo.

É que a presente concessão trata da delegação do serviço público de transporte coletivo municipal, **cujá essencialidade faz com que o critério “menor valor de tarifa” seja o mais adequado, a fim de possibilitar a modicidade tarifária.**

Não se pode olvidar que, especialmente nesse tipo de prestação de serviço público, a tarifa tem um grande impacto econômico no custo de vida da população em geral. Tanto é assim que a Lei nº 12.587/12, que institui a Política Nacional de Mobilidade Urbana, estabelece como diretriz da política tarifária a modicidade da tarifa para o usuário (Art.8º, VI), prevendo, inclusive, formas de subsídio à tarifa, com vistas à redução da tarifa pública cobrada do usuário.

Dessa forma, defende-se que **o tipo “menor tarifa” é o critério de julgamento adequado para as concessões de transporte coletivo, diante de sua essencialidade e em respeito ao princípio da modicidade tarifária.**

Sob essa perspectiva, pondera-se que a inclusão da análise da proposta técnica como parte do critério de julgamento, ainda que conjugada com o critério “menor valor da tarifa”, **deve ser considerada com ressalvas pela Administração, notadamente nos casos em que os serviços a serem delegados não se revestem da complexidade técnica necessária para tanto, como é o caso das concessões de transporte coletivo.**

É que a análise de proposta técnica como parte do critério de julgamento somente se justifica quando a licitação se referir à delegação de serviços de notável complexidade técnica, considerados tecnicamente imaturos ou de maturidade

média, cuja expertise técnica necessária ao provimento do serviço com a qualidade não possa ser facilmente encontrada no mercado, **o que não se aplica ao presente caso.**

A esse respeito, oportuna se faz a transcrição de trecho da doutrina de Maurício Portugal acerca do tema:

II.3. A modelagem da qualificação técnica nas licitações de concessões e PPP [...]

II.3.1 Setores Tecnicamente Maduros

Se o setor pode ser considerado maduro tecnicamente, isto é se a expertise técnica necessária a prestação do serviço na qualidade requerida pelo Governo é algo que pode ser adquirido facilmente no mercado, então a melhor forma de estruturar a licitação **é deixar em segundo plano a exigência de expertise técnica, e focar a licitação na busca do melhor preço e na análise da capacidade financeira dos participantes para dar cabo das obrigações previstas no contrato.**

Isso porque, se o concessionário ou o parceiro privado tiver a capacidade financeira adequada, e se o contrato de concessão ou PPP for bem estruturado do ponto de vista técnico, ou seja se os indicadores de resultado forem adequadamente estabelecidos, o concessionário ou parceiro privado terá os incentivos para adquirir no mercado a expertise técnica necessária ao provimento do serviço com a qualidade prevista no contrato.

É, pois, **desnecessário, neste caso, focar o processo de habilitação na verificação da capacidade técnica, até mesmo porque, se a expertise, para tanto, está disponível para todos no mercado, é melhor centrar o processo na obtenção do melhor preço,** tomando-se, contudo, os cuidados para garantir que o contratado tenha as condições financeiras para estruturar a concessionária e adquirir no mercado a expertise técnica necessária ao cumprimento do contrato. [...] (destacamos)

Também nessa linha, registra-se a doutrina de Marçal Justen Filho:

As licitações de melhor técnica e de técnica e preço foram reservadas para situações especialíssimas. Devem ser praticadas como exceção, sendo a regra a licitação de menor preço. Assim se passa porque a conjugação dos critérios técnicos e de preço conduz à possibilidade de sagrar-se vencedora a proposta que não apresente o menor preço.

Somente se justifica que a Administração desembolse valor superior ao menor preço disponível no mercado quando isso envolver benefícios e vantagens indispensáveis à satisfação mais adequada de suas necessidades.

Ressalta-se que os **serviços de transporte coletivo, por sua natureza, podem ser enquadrados como tecnicamente maduros.** De fato, a prestação do serviço de transporte coletivo, malgrado envolva o emprego de tecnologias e exija técnicas de gestão aprimoradas, não se enquadra no conceito de alta complexidade técnica, na medida em que não envolve o emprego de tecnologias inovadoras, além de constituir um serviço cuja expertise técnica se encontra disponível no mercado, com diversas empresas atuando no ramo.

Para que se garanta a qualidade técnica na prestação desses serviços, basta que os quesitos mínimos almejados de acordo com o interesse da Administração (tais como idade média das frotas, sistema de bilhetagem eletrônica, manutenção preventiva, atendimento a pessoas com necessidades especiais, prazo para implantação dos serviços, etc.), estejam devidamente descritos no edital e sejam exigidos de todos os proponentes.

Nessa ordem de ideias, não se verifica no objeto do presente certame complexidade técnica suficiente a justificar a inclusão de critérios técnicos como forma de julgamento da proposta, devendo a capacidade técnica ser aferida no momento da habilitação, mediante o atendimento dos requisitos de qualificação técnica.

Defende-se, assim, **que o critério “menor valor da tarifa” é o mais adequado para a presente licitação e pontua-se que, caso se opte pela adoção do critério de julgamento menor tarifa e melhor técnica, o emprego dos critérios técnicos deve representar melhorias na qualidade da prestação dos serviços aos usuários e, à luz do art. 18, II, da Lei nº 8.987, ser justificada pela Administração.**

Como se depreende do relatório técnico transcrito, a denunciante defende a utilização da combinação “melhor técnica” e “menor preço”, como critério de julgamento, apontando diversas impropriedades na forma de aferição da técnica estabelecida no edital, bem como no que tange à obtenção da menor tarifa.

Não obstante, em consonância com o entendimento exposto pela Unidade Técnica, entendo que o critério de julgamento adotado pelo Município de Cataguases, “técnica e preço”, não se mostra o mais adequado à concessão de transporte coletivo, haja vista a prestação de tal serviço não se revestir de complexidade técnica a ensejar a utilização do referido critério de julgamento.

E ainda, a obtenção da menor tarifa é essencial ao interesse público.

Por isso, eventual adoção de critério divergente, como a combinação da técnica e preço, ora utilizada, teria que ser devidamente justificada pela Administração, apontando-se as melhorias que seriam implementadas na prestação dos serviços objeto da concessão que motivariam a escolha.

Caso contrário, bastaria que constassem no edital as exigências técnicas necessárias e suficientes ao cumprimento do objeto pretendido, com a qualidade almejada, como requisito de habilitação.

Ademais, entendo que cabe razão à denunciante quando afirma que os critérios elencados pelo instrumento convocatório para julgamento das propostas técnicas não são pertinentes.

Por fim, entendo haver uma desproporção entre os critérios de julgamento no presente edital, privilegiando-se a técnica em detrimento do preço, na medida em que pode favorecer o direcionamento, além de violar a busca pela proposta mais vantajosa.

Diante do exposto, considerando a plausibilidade das alegações da denunciante referentes ao critério de julgamento adotado no certame em tela, bem como as constatações feitas pelo Órgão Técnico em seu relatório, entendo por atendido o requisito da probabilidade do direito, bem como caracterizado o perigo de dano consubstanciado na proximidade da data de abertura do procedimento. Presentes, portanto, os pressupostos necessários à concessão da cautelar pleiteada pela denunciante.

Desta feita, com fulcro na competência prevista no *caput* e §2º do artigo 197 c/c artigo 267 do Regimento Interno deste Tribunal, determino, *ad referendum* do colegiado competente, a **suspensão do Processo Licitatório nº 08/2020 – Concorrência Pública nº 001/2020**, deflagrado pelo Município de Cataguases, devendo os responsáveis se absterem de praticar qualquer ato tendente à continuidade do certame e à contratação.

Intimem-se, **em caráter de urgência**, o Sr. **Willian Lobo de Almeida**, Prefeito Municipal de Cataguases, bem como do Sr. **Mauro Fachini Gomes**, Secretário Municipal de Fazenda, na forma prevista no art. 166, §1º, VI e VII do diploma regimental, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, comprovem a suspensão do referido procedimento, **encaminhando cópia da publicação** do ato em diário oficial e em jornal de grande circulação.

Na oportunidade, seja encaminhada a esta Corte **cópia de todo o processo licitatório**, até a fase em que se encontra.

E ainda, no mesmo prazo, determino aos responsáveis que:

- apresentem as justificativas que entenderem pertinentes acerca das irregularidades identificadas no relatório da Coordenadoria de Fiscalização de Concessões (peça nº 6);

- encaminhem todas as planilhas, EM MEIO ELETRÔNICO, no formato EXCEL ou outro meio que permita a realização de estudos de sensibilidade, desenvolvidas para a realização dos estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira do empreendimento, com fórmulas discriminadas, SEM A EXIGÊNCIA DE SENHAS DE ACESSO OU QUALQUER FORMA DE BLOQUEIO AOS CÁLCULOS, e, quando for o caso, descrição do inter-relacionamento das planilhas apresentadas, compreendendo parâmetros técnicos, econômico-financeiros, jurídicos e outros que afetem a sustentabilidade técnica e econômica do empreendimento, contendo, no que couber:

- a. estudos de aferição e projeção de demanda;
- b. o valor dos investimentos com base em valores de mercado com data de referência e apresentação da metodologia e fontes de pesquisas utilizadas;
- c. cadastro de interferências existentes nos locais de execução das obras e levantamento de desapropriações necessárias;
- d. discriminação de todos os custos e despesas estimados para a prestação dos serviços; e. projeção das receitas operacionais do concessionário;
- f. eventuais fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou decorrentes de projetos associados, se existentes;
- g. relatório contendo a definição e diagnóstico ambiental da área de influência do projeto, incluindo a avaliação de passivo ambiental, o estudo dos impactos ao meio ambiente e as prováveis medidas mitigadoras ou compensatórias;
- h. tratamento de riscos, contemplando matriz de riscos consolidada, alocação e medidas mitigadoras dos principais riscos do contrato.
- i. relação dos critérios de avaliação de desempenho projetados;

- apresentem estudos de viabilidade técnica e econômica consistentes, que demonstrem a exequibilidade da proposta de preço e a sustentabilidade da concessão;
- demonstrem a viabilidade econômica e operacional da divisão de lotes na forma proposta, evidenciando o impacto que a exploração autônoma do lote 3 teria nos demais ou estabelecendo as condições sob as quais se operaria o compartilhamento da sua exploração;
- indiquem porque se admitiu que a TIR do lote 2 fosse menor do que Taxa de Remuneração de Capital (TRC) e justifiquem porque entenderam que a taxa de 6,3711% é a que melhor reflete o custo de capital das empresas operadoras do serviço, bem como detalhem qual foi a metodologia empregada para fazer essa estimativa;
- demonstrem no EVTE que os investimentos exigidos em atualização e modernização, incluindo a renovação da frota, não comprometem a viabilidade da concessão ou oneram excessivamente a tarifa atualmente praticada na municipalidade, bem como apresentem as razões para a exigência de substituição de 17 ônibus do tipo básico por midiônibus;
- demonstrem no EVTE como que a redução no valor da garantia de execução impactaria a viabilidade econômica e a rentabilidade dos lotes;
- alterem disposição editalícia com relação à apresentação da proposta de preços para que os licitantes apresentem suas propostas de acordo com as reais condições de prestação do serviço;
- detalhem qual é a legislação municipal que fundamenta as gratuidades;
- apresentem um plano de mobilidade urbana ou justifiquem como se encontra seu processo de elaboração, indicando um prazo estimado para sua conclusão, bem como demonstrando a adequação da modelagem do certame aos trabalhos de elaboração do referido plano;

- indiquem o regramento a ser observado em relação ao controle da circulação de veículos nas áreas de preservação do patrimônio histórico;
- adotem, preferencialmente, o “menor valor de tarifa” como critério de julgamento da presente licitação, diante da essencialidade do serviço de transporte coletivo e em atenção ao princípio da modicidade tarifária;
- justifiquem, à luz do art. 18, II da Lei Federal nº 8.987/95, eventual necessidade de adoção do critério de julgamento melhor técnica. Em caso de manutenção justificada, devem alterar os quesitos de avaliação da melhor proposta técnica adotados pelo edital, de forma que os quesitos adotados passem a refletir melhorias na qualidade da prestação dos serviços ao usuário, sem comprometer a competitividade do certame, corrigindo ou justificando os pesos atribuídos à nota técnica em detrimento do preço;
- adequem o Sistema de Bilhetagem Eletrônica, de forma a sanear as inconsistências identificadas, conforme apontamento 3.5.b;
- abstenham-se de incluir no edital a exigência de que o licitante vencedor estabeleça garagem no Município de Cataguases;
- corrijam o preâmbulo do edital em relação ao seu texto uma vez que no preâmbulo há a indicação de apenas dois envelopes (habilitação e proposta), contudo, na parte do edital que detalha o processo de apresentação de propostas exige-se três, sendo eles: habilitação, proposta técnicas e proposta de preço;
- corrijam as impropriedades do projeto básico e do estudo econômico-financeiro com relação a informações imprecisas ou conflitantes;
- apresentem justificativas para as irregularidades observadas no relatório no que tange a coesão interna do processo;
- adotem as medidas necessárias para mitigar o risco de que não seja preciso fazer significativas alterações contratuais pouco tempo depois de ter firmado o ajuste.

E, havendo eventual revogação/anulação do referido procedimento licitatório, o fato deverá ser comunicado imediatamente a este Tribunal, fazendo-se menção aos presentes autos.

Advirtam-se os responsáveis de que **o não cumprimento dessas determinações poderá ensejar a aplicação de multa individual no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).**

Os ofícios expedidos deverão estar instruídos com cópia da petição inicial, bem como do relatório da Coordenadoria de Fiscalização de Concessões, caso esses documentos não estejam efetivamente disponibilizados para fins de vista remota.

Dê-se ciência desta decisão à denunciante.

Cumprida a determinação encaminhem-se os autos à Unidade Técnica para o exame complementar e, após, ou vencido o prazo concedido, retornem os autos conclusos.

Tribunal de Contas, em 06/05/2020.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA
Relator